

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 050/05/28-828/2024

Резолютивная часть решения оглашена «16» июля 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «30» июля 2024 г.

«30» июля 2024 г.  
Москва

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление).

Члены Комиссии:

<...> – отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления;

<...> – отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления, рассмотрев дело № 050/05/28-828/2024, возбужденное по факту направления на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного СМС-сообщения <...> в <...> с абонентского номера с буквенным идентификатором «Gazprombank» следующего содержания: «Дарим вам зимний кешбэк 20% на онлайн-покупки с кредиткой 180 дней. Карта предодобрена до 31.12 s.gpb.ru/m/vBdCgKnG9 Банк ГПБ (АО)» с признаками нарушения части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило переданное с письмом ФАС России от <...> № <...> обращение <...> от <...> № <...> по факту направления на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного СМС-сообщения <...> в <...> с абонентского номера с буквенным идентификатором <...> следующего содержания: «Дарим вам зимний кешбэк 20% на онлайн-покупки с кредиткой 180 дней. Карта предодобрена до 31.12 s.gpb.ru/m/vBdCgKnG9 Банк ГПБ (АО)» без предусмотренного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (далее – Обращение).

В ходе рассмотрения Обращения установлены признаки нарушения части 7 статьи 5, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы, выразившиеся в умалчивании об иных условиях оказания финансовых услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы

одно из таких условий.

Также в ходе рассмотрения Обращения Управлением установлено, что абонентский номер с буквенным идентификатором <...> выделен АО «Газпромбанк» на основании договора об оказании услуг связи «МегаФон» от <...> № <...>.

Согласно правовой позиции АО «Газпромбанк» (далее – Банк), изложенной в пояснениях от <...> № <...> и от <...> № <...>, Банк подтверждает отсутствие согласия заявителя на получение рекламы. В настоящее время распространение рекламной информации в адрес заявителя прекращено.

Рассмотрев материалы дела и изучив доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

В силу положений пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В силу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Рассматриваемое входящее СМС-сообщение, поступившее <...> в <...> с абонентского номера с буквенным идентификатором «Gazprombank» следующего содержания: *«Дарим вам зимний кешбэк 20% на онлайн-покупки с кредиткой 180 дней. Карта одобрена до 31.12 s.gpb.ru/m/vBdCgKnG9 Банк ГПБ (АО)»*, является рекламой, распространенной по сетям электросвязи, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к финансовой услуге по предоставлению кредита.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного

согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Факт поступления СМС-сообщения <...> в <...> с абонентского номера с буквенным идентификатором <...> подтверждается ПАО «ВымпелКом».

Поскольку согласие заявителя на получение рекламы отсутствовало, ее распространение осуществлено с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Проанализировав содержание рассматриваемой рекламы, Комиссия приходит к выводу о том, что в ней указана часть условий, влияющих на стоимость соответствующей финансовой услуги (срок кредита), однако иные подобные условия в данной рекламе отсутствуют.

Реклама финансовой услуги должна содержать не только привлекательные для потребителя условия, влияющие на ее стоимость, но и условия, способные обмануть ожидания потребителя, сформированные такой рекламой.

Иное свидетельствовало бы о том, что в распространяемой рекламе отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, при этом потребители рекламы вводятся в заблуждение, что прямо запрещено частью 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Следовательно, распространение данной рекламы осуществлено с нарушением части 7 статьи 5 и пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5, пунктом 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Из материалов настоящего дела следует, что рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является АО «Газпромбанк» (место нахождения: 117420, г. Москва, ул. Наметкина, д. 16, к. 1; ИНН: 7744001497; ОГРН: 1027700167110; дата регистрации в качестве юридического лица: 13.11.2001).

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пусть и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения настоящего дела в Управление представлены документы и сведения, подтверждающие прекращение распространения рекламы с нарушением требований Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, оснований для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не имеется.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, пункту 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе.
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения дела по признакам нарушения статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.